



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch RÄ, vom 14. Juli 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärding vom 1. Juli 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder xxxx, für die Zeit von April 2001 bis November 2004 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die Familienbeihilfe wird für die vier Kinder für die Zeit von Mai 2002 bis April 2004 gewährt.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 27.6.2005 beantragte die Berufungswerberin, Staatsangehörige von Afghanistan, die Gewährung der Familienbeihilfe für ihre vier minderjährigen Kinder für die Zeit vom April 2001 (Einreise nach Österreich) bis November 2004.

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 1.7.2005 diesen Antrag abgewiesen. Mit Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 142/2004, sei § 3 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) geändert worden. Bei der Gewährung der Familienbeihilfe seien österreichischen Staatsbürgern nun nicht mehr Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt, sondern Personen ab dem Zeitpunkt, zu dem ihnen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 zuerkannt worden sei. Maßgeblich sei das Datum des Asylbescheides.

Die neue Regelung trete rückwirkend mit 1.5.2004 in Kraft. Das heiße, es sei ab 1.5.2004 bei der Beurteilung der Frage, ob ein Anspruch auf die Familienbeihilfe gegeben sei, grundsätzlich

die neue Rechtslage anzuwenden. Sei jedoch bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes (es sei dies der 15. Dezember 2004) Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt worden, sei aus Gründen des Vertrauensschutzes der Entscheidung über einen Anspruch auf die Familienbeihilfe die "alte" Rechtslage zugrunde zu legen. Da der Bescheid des Asylamtes, mit dem die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden sei, erst mit 16.12.2004 erstellt worden sei, wäre wie oben zu entscheiden gewesen.

Die dagegen eingebrachte Berufung wird damit begründet, dass gem. § 50y FLAG idF des PensionsharmonisierungsG BGBl 2004/I/142 der § 3 Abs. 2 FLAG idF des PensionsharmonisierungsG BGBl 2004/I/142 mit 1.5.2004 in Kraft getreten sei. Dies bedeute, dass vor dem 1.5.2004 § 3 Abs. 2 FLAG in der Fassung vor dieser Novelle gelte.

Da Familienbeihilfe gem. § 10 Abs.3 FLAG rückwirkend (für höchstens 5 Jahre) beantragt werden könne und bei Vorlage der Voraussetzungen gewährt werden müsse, ergebe sich für die Berufungswerberin und ihre Familie Folgendes:

Für den Zeitraum von Einreise bis 30.4.2004 sei § 3 Abs. 2 FLAG idF vor dem PensionsharmonisierungsG anwendbar.

Da der Berufungswerberin Asyl gewährt worden sei, sei sie seit Einreise Flüchtling gewesen und es stehe ihr die Familienbeihilfe von Einreise bis 30.4.2004 zu.

Auf Grund der Anwendbarkeit des § 3 Abs. 2 in der novellierten Fassung ab 1.5.2005 (Anm. richtig wohl 1.5.2004) stehe der Berufungswerberin in weiterer Folge Familienbeihilfe entsprechend der geänderten Fassung des § 3 Abs. 2 FLAG durch das PensionsharmonisierungsG erst wiederum nach Asylgewährung zu. Der Berufungswerberin sei am 16.12.2004 Asyl gewährt worden, sodass sie ab Dezember 2004 wieder Anspruch auf Familienbeihilfe habe.

Insgesamt habe sie daher Anspruch auf Familienbeihilfe von der Einreise bis 30.4.2004 und ab Dezember 2004 laufend.

Was den Zeitraum Mai 2004 bis November 2004 betreffe, sei die Berufungswerberin der Meinung, dass die Übergangsregelung in § 50y FLAG eine verfassungswidrige, weil ungleiche Übergangsbestimmung enthalte, sodass ihr auch für den Zeitraum vom Mai 2004 bis November 2004 Familienbeihilfe zustehe.

Die von der Abgabenbehörde I. Instanz für sich ins Treffen geführten Gründe des Vertrauensschutzes würden gerade für eine Auslegung der genannten Norm im Sinne der hier dargestellten rechtlichen Überlegungen sprechen. Die von der Abgabenbehörde I. Instanz vertretene Rechtsansicht habe gerade nicht einen Vertrauensschutz zum Ergebnis, wäre doch die Gewährung oder Nichtgewährung der Familienbeihilfe von der Willkür der Asylbehörden, nämlich dem zufälligen Bescheiddatum, abhängig.

Nur die hier dargestellte Auslegung des FLAG habe zum Ergebnis, dass im Sinne

gleichheitsrechtlicher Überlegungen dem Vertrauensschutz zum Durchbruch verholfen werde. Bis 30.4.2004 stehe allen Flüchtlingen (denen auch Asyl gewährt worden sei) ab Einreisedatum die Familienbeihilfe zu, in weiterer Folge erst dann wieder ab Asylgewährung. Soweit die Entscheidung der Asylbehörden bis 15.12.2004 erfolgt sei, sei im gesamten Zeitraum des Aufenthaltes (im Gesamtzeitraum ab Einreise) die Familienbeihilfe zu gewähren. Nur diese Auslegung lasse einigermaßen die Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes vertreten. Eine rückwirkende Vernichtung der nach der alten Rechtslage bereits erworbenen Familienbeihilfenansprüche von der Einreise bis zur Asylbescheiderlassung sei abhängig von der Willkür des zufälligen Entscheidungsdatums der Asylbehörden und könne dem Gleichheitssatz und dem Vertrauensgrundsatz nicht entsprechen.

Mit Berufungsentscheidung vom 6.7.2006 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Dagegen wurde eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht. Dieser hat mit Erkenntnis vom 29.3.2007, Zl. 2006/15/0298, den angefochtenen Bescheid, soweit er die Familienbeihilfe für April 2001 bis einschließlich April 2004 betrifft, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im Übrigen wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der unabhängige Finanzsenat hat die Berufungswerberin mit Schreiben vom 15.6.2007 ersucht, den Aufenthalt ihrer Familie in Österreich in der Zeit von April 2001 bis April 2004 nachzuweisen.

Mit Schreiben vom 6.7.2007 wurde diesbezüglich Folgendes mitgeteilt:

"Ich und meine Familie haben sich in der Zeit von April 2001 bis Juni 2001 in einer Pension in y, aufgehalten. Ab 11.6.2001 bis 7.5.2002 haben wir uns in Holland aufgehalten. Vom 7.5.2002 bis 29.4.2005 haben wir in G. unseren Hauptwohnsitz gehabt und ab 10.5.2005 an unserer nunmehrigen Adresse B.."

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 3 FLAG 1967 in der Fassung vor der mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz, BGBl I Nr. 142/2004 vorgenommenen Änderung lautete:

Absatz 1: Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

Absatz 2: Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Flüchtlinge im Sinne des Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974.

Mit dem Pensionsharmonisierungsgesetz, BGBl. I Nr. 142/2004, wurde Absatz 2 dieser Gesetzesstelle folgendermaßen geändert: Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

Während nach der früheren Regelung in Hinblick auf die Gewährung von Familienbeihilfe den österreichischen Staatsbürgern neben Staatenlosen die Flüchtlinge im Sinn der Genfer Flüchtlingskonvention gleichgestellt waren, gilt dies nach dieser Änderung statt für Flüchtlinge nur für die Personen, denen bescheidmäßig Asyl gewährt wurde. Eine für diese Neuregelung geltende Übergangsbestimmung enthält § 50y Abs. 2 FLAG 1967: Danach tritt diese Regelung mit 1. Mai 2004 in Kraft. Ausgenommen sind jene Fälle, in denen bis einschließlich des Tages der Kundmachung dieses Bundesgesetzes Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde (dies ist der 15. Dezember 2004).

Unbestritten ist, dass im gegenständlichen Fall Asyl nicht vor diesem Zeitpunkt, sondern erst am 16.12.2004 gewährt wurde, sodass der zweite Satz dieser Übergangsbestimmung hier nicht zur Anwendung kommen kann, sondern grundsätzlich bereits die nach dem 1. Mai 2004 geltende Regelung anzuwenden ist.

Für den Antrag der Berufungswerberin, die Familienbeihilfe bereits ab Einreise nach Österreich zu gewähren, ist jedoch auch Folgendes von Bedeutung: Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 8.2.2007, 2006/15/0098, zu einem gleichgelagerten Sachverhalt unter Hinweis auf seine frühere Rechtssprechung festgestellt hat, ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelgte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein.

Im zitierten Erkenntnis führt der Verwaltungsgerichtshof weiters aus, es ergebe sich aus dieser Rechtssprechung, dass für die Frage, ob im Zeitraum ab Mai 2004 ein Beihilfenanspruch besteht, die durch das Pensionsharmonisierungsgesetz geänderte Fassung maßgeblich ist, was zur Folge hat, dass der Beihilfenanspruch erst ab tatsächlicher

Asylgewährung besteht. Für vor dem Mai 2004 liegende Zeiträume richtet sich der Beihilfenanspruch hingegen nach § 3 FLAG 1967 in der vor dieser Änderung geltenden Fassung, was zur Folge hat, dass auf die Eigenschaft als Flüchtling nach der Genfer Flüchtlingskonvention abzustellen ist.

Im Sinn dieser Rechtssprechung gilt daher auch für den gegenständlichen Fall, dass der Berufungswerberin, deren Flüchtlingseigenschaft unbestrittenermaßen mit dem Asylbescheid festgestellt wurde, die Familienbeihilfe von Mai 2002 bis April 2004 zu gewähren ist, jedoch nicht im nachfolgenden Zeitraum bis zur Asylgewährung.

Im Zeitraum April 2001 bis April 2002 lagen jedoch ebenfalls die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht vor, weil der Aufenthalt der Kinder in Österreich in der Zeit von April 2001 bis Juni 2001 nur als vorübergehend angesehen werden kann (§ 5 Abs. 3 FLAG 1967).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 27. Juli 2007